ANNALES
UNIVERSITATIS MARIAE CURIE-SKŁODOWSKA
LUBLIN—POLONIA
VOL. XXXI, 3 SECTIO G 1984

Instytut Prawa Karnego UMCS
Zakład Prawa Karnego

Andrzej WĄSEK

Prawo karne — minimum moralności?

Уголовное право — минимум нравственности?

Das Strafrecht — ein moralisches Minimum?

Pogląd, że prawo jest minimum moralności, wyraził niemiecki prawnik przełomu XIX i XX wieku, G. Jellinek, w znanej pracy *Die sozialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe.*[1] Jego myśl (nie tu miejsce rozstrzygać, czy i w jakim sensie powiedział coś zupełnie nowego) zrobiła wielką karierę w filozofii prawa. To lapidarne określenie związków prawa z moralnością wydaje się dla jednych trafne, dla innych — nie. Powiedział ktoś (czy to nie S. J. Lec?), że niektóre myśli korzystają z protekcji tych, którzy je wypowiedzieli, inne zaś muszą sobie dawać w życiu radę same. Myśl G. Jellinka przeszła próbę czasu nie ko-

[1] W przedmowie do drugiego (po 30 latach) wydania tej pracy (Berlin 1908, s. IV) G. Jellinek pisze, że jego wielokrotnie omawiana definicja prawa jako minimum moralności tak już się rozpowszechniła, że przypisywana jest też innym autorom, m. in. Schopenhauerowi, co autor z wdzięcznością odnotowuje. Zdaniem S. Ehrlicha (*Wstęp do nauki o państwie i prawie*, Warszawa 1971, s. 168), pogląd, że prawo to minimum moralności głosił jeszcze św. Tomasz z Akwinu, a podjął go filozof W. Wundt. Wprawdzie G. Jellinek pisał o prawie jako o *ethisches Minimum*, to jednak zgodnie z wymogami współczesnej terminologii tłumaczymy to określenie jako „minimum moralności", a nie „minimum etyki". Jellinek miał bowiem niewątpliwie na uwadze faktycznie obowiązującą moralność w społeczeństwe, a nie naukę o moralności (etykę opisową lub normatywną). Co do kwestii współczesnego odczytywania tekstu Jellinka por. J. Nowacki: *O zakresach stosunków społecznych normowanych przez prawo i przez moralność*, „Zeszyty Naukowe UŁ", Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria I, 1958, z. 9, s. 71; G. Patzig: *Ethik ohne Metaphysik*, Göttingen 1971, s. 13.

rzystając z wysokiej protekcji jej autora. Jest też cytowana w prawoznawstwie socjalistycznym. Tutaj jej rodowód działa już jako antyprotekcja, wypowiedział ją wszak burżuazyjny uczony.

Rozpatrywany będzie problem, czy współczesne polskie prawo karne (materialne) jest, czy też nie jest minimum moralności. Mimo poważnego zawężenia tematyki w stosunku do klasycznego pytania — czy każde prawo jest minimum moralności? — sporo ważnych kwestii pozostaje do rozważenia.

Polskie piśmiennictwo prawnicze dotyczące etycznych zagadnień prawa karnego i moralności nie jest szczególnie bogate. Może to dziwić, ponieważ to problematyka ważna, zarówno dla nauki prawa karnego, jak i dla nauki o moralności (etyki). Jest przy tym tak, że to etycy częściej i chętniej zapuszczają się na teren prawa karnego niż karnicy wkraczają na obszar zainteresowań etyki. We wstępie do swej znakomitej książki *Etyczne problemy prawoznawstwa* Z. Ziembiński trafnie zauważa, że: „Prawnicy-praktycy oraz przedstawiciele szczegółowych dyscyplin prawoznawstwa mają często poważne trudności, gdy w rozważaniach dogmatyczno-prawnych przychodzi im uwzględniać różnego rodzaju związki pomiędzy prawem a moralnością; nie dostrzegają złożoności problematyki, brakuje im opanowania odpowiedniej aparatury pojęciowej z tej dziedziny.”[2] Sądzę, że ta krytyczna uwaga jest trafna także w odniesieniu do nauki prawa karnego i praktyki wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Pomost między nauką prawa karnego i nauką o moralności stanowi teoria prawa, a właściwie filozofia prawa, ponieważ ta bardziej niż teoria prawa zorientowana jest aksjologicznie.[3] Pożądane jest zatem zapoznanie się z tym, co współczesna filozofia prawa ma do powiedzenia na temat związków prawa z moralnością. Wypowiedzi filozofów prawa ujęte są z natury rzeczy bardzo syntetycznie i abstrakcyjnie, stąd też nie zawsze wiele wnoszą do rozwiązywania specyficznych kwestii prawnokarnych.

---

[2] Warszawa 1972, s. 5. Jednak nie można odmówić racji M. Lipczyńskiej, która pisze, że prawnik często wzywa na pomoc filozofię, często jednak daremnie, okazuje się bowiem, że filozofia na ogół nie wykracza poza ogólne rozważania zagadnień pryncypialnych, a nawet jeśli szczegółowo rozważa dane zagadnienie, to nie uwzględnia aspektów dla prawnika niezbędnych. W rezultacie prawnikom nie pozostaje nic innego, jak zajmowanie się filozofią na własną rękę. M. Lipczyńska: *Zagadnienia prawa karnego w Etyce Nikomachejskiej Arystotelesa* [w:] *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa*, pod red. M. Cieślaka Warszawa 1959, s. 81.

[3] G. L. Seidler (*Z zagadnień filozofii prawa*, Lublin 1978, s. 6) uważa, że teoria prawa stanowi w zasadzie podstawę wykształcenia prawniczego, natomiast filozofia prawa winna przede wszystkim wychowywać w określonym systemie wartości. Por. też K. Opałek: *Zagadnienie teorii prawa i teorii polityki*, Warszawa 1983, s. 59 i n.

Nie znaczy to, aby można je było pominąć. Owszem, unaoczniają one złożoność problematyki, uczą dyscypliny pojęciowej, rozszerzają horyzonty badawcze, chronią przed partykularyzmem dociekań w ramach dogmatyki poszczególnych dziedzin prawa. Nie ma też odwrotu od penetrowania nauki o moralności, jeżeli przychodzi rozważać zagadnienia prawa karnego związane z moralnością. Do wychodzenia poza własne podwórko karnik jest zresztą przyzwyczajony nie od dzisiaj. W różnym zakresie musi sięgać do psychologii, psychiatrii, medycyny, logiki itd. Szkoda, że tak rzadko w jego pracy pojawia się refleksja nad moralną stroną zagadnień prawa karnego. Jednak nie powinna ona oznaczać moralizowania. Tego powinno się unikać w dyskusji naukowej, albowiem trąci ono faryzeizmem, wywyższaniem się moralnym i jednostronnością ujęcia problematyki moralnej. Moralizatorstwo, jak uczy doświadczenie, nie jest też dobrą metodą wychowawczą, co więcej, skutecznie może innych odstręczyć od serwowanych im ocen moralnych. Powinno zaś chodzić (najogólniej rzecz biorąc) o zwrócenie uwagi na to, czy i jakie aspekty natury moralnej wiążą się z omawianym zagadnieniem prawno-karnym oraz, jakie mogą mieć one wpływ na ustalenie podstaw i zakresu odpowiedzialności karnej sprawcy.

Prawo karne obok prawa rodzinnego należy do tych dziedzin porządku prawnego, które wykazują najwięcej powiązań z problematyką moralną. Tak też było dawniej. Wyjściową kwestią do analizy problematyki związków prawa karnego z moralnością jest kwestia ustalenia przedmiotu uregulowań prawa karnego i moralności. Czy są takie sprawy normowane przez prawo karne, które są indyferentne moralnie, czy też wszystko to, czego dotyczą normy prawa karnego, objęte jest też przez normy moralności? Zanim w ramach tego artykułu podjęta zostanie próba udzielenia odpowiedzi na te pytania, przedstawić wypada bez ambicji wyczerpującego wyliczenia, a tym bardziej bliższego omówienia, katalog tych zagadnień prawa karnego, które genetycznie lub funkcjonalnie szczególnie ściśle łączą się z moralnością.

Zacząć wypada od wyznaczenia celu prawa karnego — czy jest nim ochrona podstawowych wartości moralnych (podejście etyczne), czy też ochrona najważniejszych dóbr społecznych i indywidualnych (podejście socjologiczne). Konsekwencją takiego, a nie innego ujęcia celu prawa karnego jest odpowiednie ukształtowanie podstaw i zasad odpowiedzialności karnej. Przykładem jest spór między kauzalizmem a finalizmem, koncepcją prawa karnego czynu i prawa karnego sprawcy. Wina — odpowiedzialność karna — kara to pojęcia o silnym zabarwieniu moralnym. Czym różni się wina moralna i odpowiedzialność moralna od winy prawnokarnej i odpowiedzialności karnej? Czy kara za przestępstwo pociągać ma za sobą moralne potępienie sprawcy i jego czynu? Czy i jakie są moralne

racje stosowania przez państwo środków karnych (znane kontrowersje wywołuje kara śmierci oraz kara pozbawienia wolności). Jaką rolę odgrywają oceny moralne przy wymiarze kary? Szczególne kwestie łączą się z wykładnią przepisów ustawy karnej, odwołujących się wprost do oceny moralnej (np. niskie pobudki, czyn nierządny, znęcanie moralne, znieważenie, charakter pornograficzny, zabójstwo eutanatyczne) lub dający podstawę do stosowania w ramach „luzu interpretacyjnego" takich ocen (dotyczy to np. przepisów dotyczących obrony koniecznej, stanu wyższej konieczności, czynnego żalu, błędu co do prawa, zabójstwa w afekcie). Są też ważne kwestie odpowiedzialności karnej nie unormowane w ustawie karnej, a łączące się ściśle z problematyką moralną. Wymienić należy złożone kwestie odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw z przekonania (w terminologii niemieckiej — *Gewissentäter*), kwestię ustalenia szczególnego prawnego obowiązku działania przy przestępstwach z zaniechania (obowiązek gwaranta wynikający z zasad współżycia społecznego) oraz kwestię zgodności z zasadami współżycia społecznego zgody pokrzywdzonego na naruszenie jego dobra prawnego.[4]

Jeśli mamy badać relację prawa karnego do moralności, to trzeba od razu ustalić, w jakim znaczeniu będą używane oba te terminy. Nie wymaga dłuższych rozważań ustalenie, czym jest prawo karne (materialne). Przegląd podręcznikowych definicji prawa karnego upoważnia do twierdzenia, że występujące między nimi różnice w określeniu istoty i zakresu prawa karnego nie są tak duże, iżby miały prowadzić do większych nieporozumień w dyskusji naukowej. Według I. Andrejewa: „Prawo karne jest dziedziną prawa, która określa czyny przestępne i zasady odpowiedzialności za nie oraz kary grożące za ich popełnienie i stosowane wraz z innymi środkami przymusu wobec sprawców takich czynów." [5] Zdaniem zaś K. Buchały: „Prawem karnym materialnym jest ten zespół norm prawnych sankcjonowanych, sankcjonujących i kompetencyjnych, zawartych w przepisach, które określają, jakie czyny społecznie niebezpieczne są zabronione pod groźbą kary, rodzaje kar i środków karnych, zasady odpowiedzialności, formy popełnienia przestępstwa, reguły kolizyjne i operacyjne, określające zastosowanie norm sankcjonujących i kompetencyjnych." [6] Z określeniem natomiast pojęcia „moralność" łączą się znane kłopoty metodologiczne. W podręczniku etyki marksistowskiej znajdujemy następujące określenie moralności w neutralnym tego słowa znacze-

[4] Na temat związków prawa karnego procesowego z moralnością por. M. Cieślak: *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, ss. 163—165, 366—368; K. Peters: *Die ethischen Grundlagen der Strafprozesses* [w:] *Kultur, Kriminalpolitik, Strafrecht*, Berlin 1977, s. 77 i n.

[5] I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1983, s. 21.

[6] K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, ss. 27—28.

niu: „[...] zespół norm, ocen i wzorów postępowania, które regulują bądź pretendują do regulowania stosunków między jednostkami, między jednostką i grupą społeczną, między grupami społecznymi, między jednostką i grupą z jednej strony, a instytucjami z drugiej, które apelują do człowieka jako człowieka, bądź też oceniają człowieka jako człowieka, a których respektowanie jest wymuszone przez sankcję opinii społecznej." [7] To syntetyczne określenie moralności w każdym razie niewiele wyjaśnia. Ciężar zagadnienia tkwi w określeniu *diferentia specifica* oceny moralnej, odgraniczeniu jej od oceny obyczajowej, estetycznej lub prakseologicznej. Niestety, liczne próby podejmowane w tym względzie przez etyków marksistowskich i niemarksistowskich nie przyniosły dotąd pozytywnych rezultatów. Przykładem może być wieloletnia twórczość M. Ossowskiej. Jedną ze swych ostatnich prac o pojęciu moralności kończy ona pełnym rezygnacji stwierdzeniem: „Nie doszliśmy do jakiejś własności, która by miała jakieś walory definicyjne dla pojęcia moralności. Z pojęciem moralności jest podobnie jak z pojęciem kultury". Mimo trudności z ich określeniem, nie można się bez nich obyć.[8]

Brak jest wśród etyków zgodności co do tego, czy moralność ma być ujmowana jako fakt społeczny, tzn. jako istniejący w społeczeństwie system zapatrywań, ocen, norm moralnych, czy też jako doktryna moralna, głoszona przez określony ruch religijny, polityczny, społeczny lub nawet osobę prywatną.[9]

W pierwszym przypadku można wyodrębnić i badać różne moralności — klasowe, zawodowe, środowiskowe, a także moralność panującą w całym społeczeństwie. Socjologia moralności rozporządza obszernym

---

[7] H. Jankowski: *Przedmiot etyki — moralność*, [w:] *Etyka*, pod red. H. Jankowskiego; Warszawa 1973, s. 17. Wcześniej autor ten zaznaczył, że w sensie neutralnym określenie czegoś jako moralne lub niemoralne oznacza, iż zjawisko to należy lub nie należy do pewnej kategorii zjawisk i nie wiąże się z aprobatą lub dezaprobatą. Inny etyk marksistowski S. Jedynak pisze: „Przez moralność jako formę świadomości społecznej — zależną od bytu społecznego — rozumie się zespół norm i ocen dotyczących postępowania ludzi, regulujących ich wzajemne stosunki wobec siebie, wobec społeczeństwa, wobec państwa, kolektywu pracowniczego i rodziny." [...] „Moralność to życie, praktyka społeczna, związana z realizacją określonych zasad odnoszących się do dobra, zła, sprawiedliwości." S. Jedynak: *Etyka i socjalizm*, Warszawa 1974, ss. 5 i 6. Por. też Z. Cackowski: *Główne pojęcia materializmu historycznego*, Warszawa 1974, ss. 465—472.

[8] M. Ossowska: *Pojęcie moralności* [w:] *O człowieku, moralności i nauce, Miscellanea*, Warszawa 1983, s. 512. Por. *id.*: *Socjologia moralności*, Warszawa 1969, s. 512 („wyznaczenie granic pojęcia moralności jest już sprawą moralną").

[9] W niemieckiej filozofii prawa H. Henkel dokonuje podziału moralności na cztery sfery: 1) moralność autonomiczną (etykę sumienia), 2) etykę systemów religijnych i światopoglądowych, 3) moralność społeczną (grupową), 4) moralność ludzką. H. Henkel: *Einführung in die Rechtsphilosophie*, München 1977, ss. 66—93.

materiałem i mnogością technik badawczych. Obok badań ankietowych, obserwacji uczestniczącej, analizy listów ludności do prasy, radia, telewizji i różnych instytucji, badania akt sądowych i administracyjnych, zawartości czasopism, gazet, analizy twórczości literackiej, artystycznej i publicystycznej (także tekstów nie publikowanych). W grę wchodzi też intuicja badawcza i tzw. wiedza potoczna. Socjologia moralności jest w Polsce dobrze rozwinięta (prace teoretyczne M. Ossowskiej, badania empiryczne szkoły A. Podgóreckiego). Warto może w tym miejscu zaznaczyć, że z przeprowadzonych przed laty badań nad poglądami społeczeństwa polskiego na moralność i prawo karne można było wyciągnąć wniosek, że prawo karne jest, ogólnie rzecz biorąc, aprobowane. Ciekawe, że jeżeli występują różnice w stopniu potępienia niektórych przestępstw przez osoby wierzące i niewierzące, członków partii i bezpartyjnych, sędziów i przestępców recydywistów, to nie są one zazwyczaj duże.[10] Co do podstawowych kwestii moralnych notowano zgodność poglądów. Inna sprawa, czy ludzie faktycznie kierują się w życiu codziennym deklarowanym przez nich systemem wartości moralnych. Na to pytanie udzialają odpowiedzi pogłębione badania kryminologiczne, biorące pod uwagę zjawisko ciemnej liczby oraz „etykietowania" sprawców. Obok moralności deklarowanej istnieje też moralność realizowana.

W warunkach polskiego życia społecznego szczególnie ważną rolę odgrywają dwie konkurencyjne doktryny moralne: chrześcijańska (głównie katolicka) i socjalistyczna (marksistowska). Moralność chrześcijańska zakorzeniona jest silnie w tradycji narodowej. Propaguje ją Kościół katolicki mający nie kwestionowane wpływy społeczne (mówi się, że wierzący stanowią przeszło 80% ludności Polski). Doktryna moralna marksizmu jest częścią światopoglądu marksistowskiego, stanowiącego dla PZPR bazę ideową. Partia ta wywiera przemożny wpływ na życie państwa, działalność jego organów, tworzenie i stosowanie prawa. Realizacja funkcji wychowawczej państwa opiera się zatem na ideałach marksizmu-leninizmu. Zgodnie z Konstytucją (po nowelizacji w r. 1976) PZPR jest przewodnią siłą społeczeństwa w budowie socjalizmu. Treść tych doktryn ustalana może być zarówno na podstawie dokumentów programowych, wypowiedzi klasyków danej doktryny (z jednej strony Pismo Święte, pisma Ojców Kościoła, uchwały soborów, encykliki papieskie, z drugiej strony dzieła twórców naukowego socjalizmu, dokumenty partyjne, prace uznanych etyków marksistowskich nie posądzanych o odchylenie rewizjonistyczne lub dogmatyczne), jak i na podstawie reprezentatywnych wypowiedzi o charakterze naukowym, publicystycznym lub nawet artystycznym osób, które propagują daną doktrynę moralną.

---

[10] Por. A. Podgórecki, J. Kurczewski, J. Kwaśniewski, M. Łoś: *Poglądy społeczeństwa polskiego na moralność i prawo*, Warszawa 1971.

Należy w końcu wskazać, że obok pojęcia moralności w ścisłym znaczeniu (zbiór norm nakazujących adresatom określony sposób postępowania, jako postępowania „słusznego", „dobrego" w pewnym szczególnym znaczeniu tego przymiotnika) używa się pojęcia moralność w znaczeniu szerokim, obejmującym nadto normy dobrego wychowania, a nawet zasady określające styl życia. Moralność w znaczeniu szerokim bywa też określana mianem etosu.[11]

Te uwagi świadczą chyba wymownie o tym, że moralność nie jedno ma imię, a etycy mają poważne kłopoty z oznaczeniem granic swego królestwa. Dla prawnika, który chce badać relacje prawa karnego do moralności, pojawiają się już zatem w punkcie wyjścia poważne trudności metodologiczne. Nasuwają się różne rozwiązania. Można opowiedzieć się za jednym z kilku pojęć moralności i badać doń relację prawa karnego, można też ustalać tę relację do wszystkich lub do niektórych z wyszczególnionych pojęć moralności. Jest jeszcze inne podejście i to zostanie przyjęte. Mając w pamięci tę niedookreśloność i niejasność pojęcia moralności, pójdziemy jednak ostrożnie dalej w tematycznych rozważaniach, bez opowiedzenia się za określonym rozumieniem moralności. Każde z nich jest bowiem teoretycznie możliwe do zaakceptowania, a badanie relacji prawa karnego do każdego z nich stanowiłoby temat na większą książkę, a nie artykuł, a poza tym mogłoby czynić wrażenie uprawiania akademickich ćwiczeń intelektualnych.[12]

Impas interpretacyjny związany z terminem „moralność" nie powinien stać na przeszkodzie dalszym rozważaniom, albowiem może się okazać, że sprawy terminologiczne nie są ważne dla istoty rozważanego zagadnienia albo też przeciwnie właśnie owa nieunikniona niejasność pojęciowa w punkcie wyjścia wywrze potem istotny wpływ na tok rozważań i uzyskane rozwiązanie.

Przejdźmy teraz do kwestii, jak należy ujmować stosunek wzajemny zakresów stosunków społecznych regulowanych przez prawo karne i moralność. Można reprezentować różne stanowiska teoretyczne. Zwykło się

---

[11] Z. Ziembiński (*Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981, s. 7) wypowiada się przeciwko obejmowaniu pojęciem moralności doktryny moralnej.

[12] Członkowie francuskiego Komitetu Badań nad Przemocą, Zbrodnią i Występkiem stanęli przed trudnym zadaniem określenia, czym jest przemoc. Po rozważeniu różnych koncepcji przemocy, żadnej z nich nie przyjęto za wiążącą, uznano natomiast za słuszne operować nową kategorią, mającą stanowić myśl wiodącą rozważań o przemocy — stało się nią pojęcie „poczucia zagrożenia" Nie stanęło to jednak na przeszkodzie, aby ich raport na każdej niemal stronie traktował o przemocy. Por. *Społeczeństwo wobec przemocy, Raport Komitetu Badań nad Przemocą, Zbrodnią i Występkiem*, opracowany pod przewodnictwem A. Peyrefitte'a, Warszawa 1982, ss. 41—42.

je poglądowo przedstawiać graficznie za pomocą dwóch kół PK (prawo karne) i M (moralność). Według pierwszego stanowiska, prawo karne i moralność nie mają ze sobą nic wspólnego (koła PK i M nie mają punktów stycznych); drugie stanowisko przyjmuje, że zakres prawa karnego i moralności jest taki sam (koła PK i M pokrywają się), według trzeciego, istnieją sprawy wspólnie lub równolegle normowane przez prawo karne i moralność, ale też są takie, które są normowane tylko przez prawo karne albo tylko przez moralność (koła PK i M przecinają się); czwarte stanowisko zakłada, że wprawdzie prawo karne dotyczy wyłącznie spraw natury moralnej, ale tylko niektórych z nich, mianowicie tych najbardziej ważkich społecznie (mniejsze koło PK wpisane jest w koło M); wreszcie piąte stanowisko przyjmuje (odwrotnie niż poprzednie), iż prawo karne dotyczy wprawdzie wszystkich spraw relewantnych moralnie, ale też spraw irrelewantnych moralnie (w większym kole PK zawarte jest koło M). To logicznie wyczerpujące [13] zestawienie zakresów prawa karnego i moralności jest pochodne wobec dokonywanych w teorii i filozofii prawa ustaleń stosunku prawa (w ogóle) do moralności. Stanowi to, jak wiadomo, jedno z centralnych zagadnień teorii i filozofii prawa.

Rozważyć teraz należy, które z powyższych ujęć jest trafne i jakie stąd wynikają wnioski przy ustalaniu odpowiedzi na pytanie, czy prawo karne jest minimum moralności?

Pierwsze stanowisko, przyjmujące, że prawo karne i moralność nie mają ze sobą nic wspólnego, jest jawnie fałszywe.[14] Dowodzenie zaś tezy, że współczesne polskie prawo karne chroni dobra, wartości o charakterze moralnym przyrównać by można do próby wyważania otwartych drzwi. Dla każdego jest bowiem oczywiste, że prawnokarne zakazy naruszania takich dóbr człowieka, jak życie, zdrowie, wolność, nietykalność cielesna, godność, mienie itd. korespondują i znajdują oparcie w elementarnych normach moralnych, także zakazujących naruszania tych dóbr. Bez większego trudu można wskazać, w których to przepisach kodeksu karnego znajdują prawnokarną ochronę normy moralne chroniące biologiczne istnienie człowieka (rozdz. XXI k.k. — przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu), normy moralne chroniące godność człowieka (rozdz. XXIV k.k. — przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej), normy moralne w obronie niezależności (rozdz. XXII k.k. — przestępstwa przeciwko wolności), normy moralne służące potrzebie zaufania (rozdz. XXII — przestępstwa przeciwko mieniu, rozdz. XXX — fałszowanie pieniędzy,

[13] Por. J. Gregorowicz: *Zarys logiki dla prawników*, Łódź 1980, ss. 18—21.

[14] W. Lang zauważa, że tego typu relacja między prawem a moralnością jest wykluczona empirycznie, nie występuje bowiem w żadnych ze znanych kultur. W. Lang [w:] W. Lang, J. Wróblewski, S. Zawadzki: *Teoria państwa i prawa*, Warszawa 1979, s. 295.

znaków wartościowych, znaków urzędowych i narzędzi pomiarowych, niektóre przestępstwa z rozdz. XXXIII — przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości).[15] Charakterystyczną wymowę mają przepisy z rozdz. XXIII (przestępstwa przeciwko obyczajności), dotyczące zamachów na moralność i obyczajność w sferze życia seksualnego człowieka oraz przepis art. 164 k.k. penalizujący niewywiązywanie się z elementarnego obowiązku moralnego udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (paragraf miłości bliźniego).

Zrozumiałe jest zatem, że stanowisko pierwsze nie jest reprezentowane w piśmiennictwie prawniczym w Polsce. Podobnie sprawa wygląda ze stanowiskiem drugim. Dosyć to bowiem absurdalna teza, że *de lege lata* pokrywają się ze sobą zakresy unormowań prawa karnego i moralności. Oznaczać by to miało bowiem, że każdy czyn relewantny moralnie (rozumie się ujemnie oceniany z punktu widzenia określonych ocen moralnych) stanowić miałby przestępstwo. Oparte na tej idei prawo karne obowiązywać może tylko w autorytarnych państwach typu teokratycznego.[16] Fatalne skutki społeczne miałoby wprowadzenie w życie prawa karnego, które represjonowałoby wszelkie czyny sprzeczne z moralnością, także te, które sprzeczne są z cnotami moralnymi lub naruszają wartości moralne o charakterze perfekcjonistycznym (np. bezinteresowność, skromność, życzliwość). Doszłoby wówczas do przekryminalizowania życia społecznego, stworzenia prawa, którego nikt nie byłby w stanie przestrzegać, prawa zakłamanego i niesprawiedliwego w samym założeniu, mogącego być bowiem stosowanym wybiórczo, mogącym łatwo służyć jako narzędzie represji wobec każdego „nieprawomyślnego" obywatela.

Do ideału zrównania moralności z prawem karnym, tzn. kryminalizowania wszelkich, a w każdym razie najbardziej ciężkich naruszeń swoiście pojmowanej moralności, zbliżały się te prawa karne, które przyjmowały możliwość stosowania analogii *iuris*. I tak prawo karne III Rzeszy niemieckiej po nowelizacji w r. 1935 zezwalało na karanie sprawców czynów nie znajdujących się na liście przestępstw, jeżeli tylko zasługiwały na karę „według przewodniej myśli ustawy karnej i zdrowego poczucia narodowego". Owo „zdrowe poczucie narodowe" (*gesundes Volksempfin-*

---

[15] Por. M. Ossowska: *Normy moralne, Próba systematyzacji*, Warszawa 1970, s. 31 i n.; J. Stelmach: *Próba systematyzacji treści moralnych występujących w polskim kodeksie karnym z 1969 roku*, „Zeszyty Naukowe UJ", Prace z Nauk Politycznych 1979, z. 12, s. 93 i n.

[16] Współcześnie zwraca uwagę religijno-moralizatorski charakter prawa karnego niektórych państw muzułmańskich.

den) było kategorią propagowanej przez państwo faszystowskie moralności narodowosocjalistycznej.[17]

Wspomnieć krótko należy o poglądach tzw. humanistycznej szkoły prawa karnego (*La Scuola penale umanista*), która rozwijała swą działalność w nauce włoskiej w latach dwudziestych XX wieku. Główny reprezentant tej szkoły, Vincenzo Lanza, głosił pogląd, że każde przestępstwo jest pogwałceniem zasad moralności. Gniew moralny jest zatem źródłem uznania czynu za przestępny i poddania go karze. Ponieważ samobójstwo wywołuje głęboki wstrząs naszych uczuć moralnych, winno być uznane za przestępstwo. Co więcej, każde zabójstwo człowieka, nawet popełnione w obronie koniecznej lub w stanie wyższej konieczności, powinno podlegać ukaraniu. Życie ludzkie jest święte, kto je niszczy, winien być karany.

Gruntowną krytykę założeń szkoły humanistycznej V. Lanzy przeprowadził B. Wróblewski.[18] Jest ona w wielu punktach aktualna także dzisiaj (np. w odniesieniu do tezy o niemoralności samobójstwa).[19] B. Wró-

---

[17] Por. F. Ryszka: *Państwo stanu wyjątkowego*, Wrocław 1974, s. 444 i n. Powstanie, rozwój i upadek hitlerowskiego prawa ożywił na nowo dyskusję między szkołą prawa natury i pozytywizmem prawniczym. G. Radbruch, który do r. 1933 reprezentował stanowisko relatywizmu prawniczego i ścisłego podporządkowania sędziego ustawie cokolwiek by złego ona nie stanowiła, zmienił zasadniczo swe poglądy pod wpływem doświadczeń, jakie przyniósł okres panowania prawa hitlerowskiego. W drukowanym wkrótce po wojnie (w r. 1946) artykule pod znamiennym tytułem *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht* pisał, że nie zasługuje na miano prawa i nie jest nim ustawodawstwo jaskrawo niesprawiedliwe, traktując np. niektórych ludzi jako *Untermenschen*. G. Radbruch [w:] *Rechtsphilosophie*, Stuttgart 1956, s. 347 i n. Por. Arth. Kaufmann: *Gesetz und Recht* [w:] *Rechtsphilosophie im Wandel*, Frankfurt am Main 1972, s. 135 i n. Z poglądem tym polemizował H. L. Hart, utrzymując, że nie można odmówić cechy prawa legalnie wydanym ustawom, chociażby te były niesprawiedliwe: inna sprawa że niemoralne ustawy mogą nie zasługiwać, by im okazywać posłuszeństwo: H. L. Hart: *Der Positivismus und die Trennung von Recht und Moral*, [w:] *Recht und Moral*, Göttingen 1971, s. 45; Por. też N. Hoerster: *Zum begrifflichen Verhältnis von Recht und Moral*, „Neue Hefte für Philosophie", Göttingen 1979, H. 17, s. 77 i n.; A. Stelmachowski: *Wstęp do teorii prawa cywilnego*, Warszawa 1984, ss. 82—85.

[18] B. Wróblewski: *Prawo karne a moralność, Szkoła humanistyczna prawa karnego*, Warszawa, Biblioteka „Gazety Administracji i Policji Państwowej", t. V [brak daty i miejsca wydania].

[19] Nie można natomiast zgodzić się z następującym zdaniem B. Wróblewskiego: „Stawiając u podstawy odpowiedzialności koncepcję funkcji wychowawczej, dochodzi się do wynaturzenia prawa karnego, ponieważ wychowanie jest obce pojęciu przestępstwa i swoistej celowości prawa karnego." (*op. cit.*, s. 12). Wprawdzie można z różnych powodów kwestionować możliwości skutecznego oddziaływania moralnego przy pomocy środków karnych, jednakże sama taka idea nie powinna być z góry odrzucana. Na gruncie art. 50 § 1 k.k. z 1969 r. sprawa ta nie budzi

blewski zarzucił szkole humanistycznej mieszanie twierdzeń o tym, co jest, z tym, co być powinno. Stwierdzić jednak należy, że we współczesnym Lanzy prawie karnym nie każdy czyn niemoralny był przestępstwem; nie inaczej jest dzisiaj i powinno też być w przyszłości. Koncepcja moralności, będąca punktem wyjścia do pojmowania prawa karnego przez szkołę humanistyczną, oparta była na stanowisku etyki indywidualistycznej. Łączyły się z tym relatywność ocen moralnych i trudności nie do pokonania w kwalifikowaniu czynów jako niemoralnych, a zatem przestępnych.[20] Dodać można inne jeszcze zarzuty. Abstrahując już od kwestii natury zasadniczej — jak ujmowana ma być istota i funkcje prawa karnego, wskazać należy, że ze względów praktycznych nie byłaby do przyjęcia zasada, aby każdy popełniony w kraju czyn niemoralny (sprzeczny na przykład z oficjalną doktryną moralną) miał być traktowany jako przestępstwo. Wówczas każdy obywatel, nie wyłączając tych, którzy pracują w organach wymiaru sprawiedliwości, byłby co jakiś czas (z różną częstotliwością na godzinę lub dzień) nieuchronnie sprawcą przestępstwa. Gdyby w tych warunkach chciałoby się konsekwentnie stosować prawo karne, to zaraz nastąpiłoby przeciążenie i „zawał" w pracy organów wymiaru sprawiedliwości. Zarówno dla prawa karnego jak i dla moralności byłby to efekt niszczący. Nawet gdyby zasada zrównania prawa karnego z moralnością miała być realizowana w jakiejś złagodzonej postaci, to zawsze pozostałaby obawa, że państwo pod sztandarami krucjaty moralnej realizowałoby zadania pacyfikowania opinii społecznej, zwalczania elementów opozycyjnych, politycznie niewygodnych. O tym bowiem, co jest niemoralne i podlegać ma ukaraniu, decydować będzie przecież organ państwa. W sytuacji, gdy prawo i działalność organów wymiaru sprawiedliwości nie są akceptowane przez znaczącą część społeczeństwa powoływanie się przez władzę państwową przy stanowieniu i stosowaniu prawa karnego na moralność (jak ją rozumieć?) byłoby czystą obłudą. Słusznie mówi się, że utożsamienie prawa z moralnością było i jest głównie dogmatem reżimów autorytarnych.[21] Tak się jakoś składa, a potwierdzają to dane histo-

---

wątpliwości. Pozytywne elementy programu szkoły humanistycznej w dziedzinie wykonania kary pozbawienia wolności (ma ona tworzyć ramy do wychowania moralnego sprawcy) przejęte zostały przez tzw. szkołę utrechcką. Por. S. Pławski: *Prawo karne (w zarysie), Część I*, Warszawa 1965, ss. 35—37. Szerzej o poglądach B. Wróblewskiego na cele i funkcje kary pisze K. Buchała: *Koncepcja polityki kryminalnej w pracach Bronisława Wróblewskiego*, „Studia Prawnicze" 1983, z. 3, s. 9 i n.

[20] Wróblewski: *loc. cit.*

[21] Arth. Kaufmann: *Recht und Sittlichkeit*, Tübingen 1964, s. 8: „Państwo totalne nie ścierpi różnicy między prawem a moralnością" — powiedział Hitler na zjeździe prawników w r. 1936. Por. Ryszka: *op. cit.*, s. 444. L. Kołakowski trafnie zauważa: „[...] przy założeniu, że prawo i reguły moralne powinny możliwie naj-

rycznoprawne i porównawcze, że takie prawo karne, które programowo mocno akcentuje swe związki z określonego rodzaju moralnością, bywa zwykle silnie punitywne, tzn. kryminalizuje bardzo szeroki zakres czynów i operuje surowymi środkami karnymi. Powszechnie krytykowany jest na przykład moralizatorski charakter amerykańskiego prawa karnego, wyrażający się w kryminalizowaniu przestępstw bez ofiar, szczególnie aktów nieobyczajności płciowej.[22] Przeprowadzone w latach sześćdziesiątych reformy zachodnioeuropejskiego prawa karnego przebiegały między innymi pod hasłem jego odmoralizowania. Znamienne jest ponadto, że tego rodzaju postulaty głosili i głoszą zazwyczaj naukowcy i praktycy związani lub sympatyzujący z liberalnymi kierunkami politycznymi. Wskazuje się na potrzebę redukowania zadań prawa karnego do ochrony pokojowego współżycia obywateli przed czynami społecznie szkodliwymi, pozbawienia go elementów moralizatorskich wywodzących się z ubiegłych stuleci (dekryminalizacja przerwania ciąży, homoseksualizmu, cudzołóstwa, rozpowszechniania pornografii, dobrowolnej sterylizacji itp.).[23] Pod tym względem socjalistyczne prawo karne, również polskie, jest na ogół mniej moralizatorskie, gdy chodzi o reglamentację sfery życia seksualnego człowieka.[24] W niektórych krajach socjalistycznych ukaraniu podlegają

---

dokładniej się zbiegać, zasada wszechstosowalności reguł moralnych zmierzałaby niechybnie ku społeczeństwu totalitarnemu (teokratycznemu lub świeckiemu), gdzie wszystkie strony życia, nawet najmniej znaczące, byłyby regulowane przepisami, a twórczość ludzka zdławiona." Por. L. Kołakowski: *Czy diabeł może być zbawiony i 27 innych kazań*, Londyn 1982, s. 108. W innym miejscu (s. 99) autor ten pisze: „[...] nie można wyobrazić sobie prawa, które w treści byłoby identyczne z moralnością: nie wszystkie normy moralne dają się prawnie egzekwować i nie wszystkie prawa wymagają uzasadnienia moralnego."

[22] Por. K. Poklewski-Koziełł: *Social Defence versus Traditional Attitudes towards Criminality*, „International Review of Criminal Policy" 1972, nr 30, s. 26; R. Kmiecik: *Perspektywy depenalizacji „przestępstw bez ofiar"*, „Palestra" 1980, nr 1.

[23] Por. Ph. Graven: *L'adéquation du droit pénal aux réalités*, „Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht" 1972, z. 3, s. 250 i n. J. Baumann: *Ethische Bindung des Bürgers durch das Strafrecht?* „Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform" 1969, z. 4, s. 158 i n.; W. Maihofer: *Die Reform des Besonderen Teils des Strafrechts*, [w:] *Programm für ein neues Strafgesetzbuch*, pod red. J. Baumanna, Frankfurt 1968, s. 116 i n.; G. Roxin: *Sittlichkeit und Kriminalität* [w:] *Missbilligt die Strafrechtsreform?* pod red. J. Baumanna, Neuwied und Berlin 1969, s. 156 i n.; M. Hoerster: *Strafwürdigkeit und Moral in der angelsächsischen Rechtsphilosophie*, „Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft" 1970, nr 2, s. 539 i n.; Arth. Kaufmann: *Strafrechtspraxis und sittliche Normen*, „Juristische Schulung" 1978, z. 6, s. 362 i n.

[24] W polskim piśmiennictwie prawniczym zgłaszano postulaty zniesienia lub istotnego ograniczenia penalizacji rozpowszechniania pornografii, kazirodztwa, stręczycielstwa, kuplerstwa, sutenerstwa. Zaproponowano też depenalizację wszystkich wypadków zażywania środków odurzających oraz posiadania takich środków na

jednak: homoseksualizm (ZSRR, Rumunia), prostytucja (NRD), perwersje seksualne i cudzołóstwo (Rumunia), konkubinat (Bułgaria).

Przejść teraz trzeba do rozpatrzenia zasadności stanowiska trzeciego, według którego zakresy normowań prawa karnego i moralności krzyżują się. Jest to stanowisko najczęściej reprezentowane w doktrynie prawa karnego oraz w teorii prawa, zarówno w Polsce, jak i za granicą. Przyjmuje ono, że istnieją zbiory zachowań: a) regulowane wyłącznie przez prawo karne, b) wyłącznie przez moralność oraz c) wspólnie przez prawo karne i moralność. Na obszarze wspólnego oddziaływania norm prawa karnego i moralności wyróżnić da się dwa podzbiory: obszar zgodnego kierunkowo oddziaływania prawa karnego i moralności oraz obszar przeciwnego kierunkowo oddziaływania prawa karnego i moralności — obszar potencjalnego konfliktu tych dwóch systemów normatywnych.[25]

Nie budzą na ogół wątpliwości tezy, że istnieją sprawy regulowane wyłącznie przez moralność (normy moralne stawiają na ogół dalej idące wymogi co do przestrzegania zasad uczciwości, sprawiedliwości, miłości bliźniego itd.) jak też sprawy normowane wspólnie (równolegle) przez prawo karne i moralność. Kwestionowany bywa natomiast pogląd, że istnieją takie przepisy lub normy prawa karnego i odnoszące się do nich zachowania człowieka, które są indyferentne moralnie.

Czy można znaleźć w kodeksie karnym lub innej ustawie przestępstwa moralnie obojętne, tzn. takie, w których prawnokarny zakaz lub nakaz określonego działania nie koresponduje z odpowiednim zakazem lub nakazem działania o charakterze moralnym? Autorzy, którzy twierdzą, że są takie przestępstwa, nawiązują wprost lub pośrednio do znanych w historii nauki prawa karnego i kryminologii koncepcji odrębnego podejścia w penalizacji do *mala per se* i *mala prohibita* (Bentham) oraz wyróżnienia podziału przestępstw na naturalne i sztuczne (Garofalo). Przykładami przestępstw indyferentnych moralnie miałyby być przestępstwa niegospodarności (art. 217 k.k.) i niedoboru (art. 218 k.k.).[26] Nie są to jednak przykłady przekonywające. Nękające od lat nasz kraj wypadki niegospodarności i te na wielką skalę (jedna z przyczyn kryzysu ekonomicznego i społecznego lat ostatnich) i te mniejsze, ale za to bardzo liczne, spotykają się

---

własny użytek bez zamiaru wprowadzenia ich do nielegalnego obrotu. Por M. Filar: *Pornografia, Studium z dziedziny polityki kryminalnej*, Toruń 1977; L. Falandysz: *Pokrzywdzony w prawie karnym i kryminologii*, Warszawa 1980, s. 69; Z. Hołda: *Odpowiedzialność karna za zażywanie i posiadanie środków odurzających według prawa polskiego*, Ann. Uniw. Mariae Curie-Skłodowska sectio G, vol. XXV, 1977.

[25] Por. Lang: *op. cit.*, ss. 295—296. Być może, lepiej byłoby w tym ostatnim przypadku mówić nie o wspólnym, lecz o równoległym oddziaływaniu obu systemów normatywnych. Wspólność oznacza bowiem zgodność.

[26] Por. Stelmach: *op. cit.*, s. 99.

niewątpliwie z repulsją moralną członków społeczeństwa. Powszechne są głosy oburzenia wobec faktów dopuszczania do niszczenia żywności, surowców, materiałów budowlanych itd. Niegospodarność traktowana jest jako wada narodowa Polaków i z tego względu jest, oczywiście, ujemnie oceniana moralnie. Co się zaś tyczy niedoboru, to dla ludzi jawi się ono zwykle jako zakamuflowana postać zagarnięcia mienia społecznego, a czyn taki nie jest, rzecz prosta, obojętny moralnie.

Wskazać jednak można na przestępstwa, które, ogólnie rzecz biorąc, tego rodzaju zastrzeżeń nie wywołują. Tak jest zapewne z przestępstwami nielegalnego posiadania lub wyrobu broni palnej lub amunicji (art. 286 k.k.), nielegalnego posiadania lub wyrobu radiowego aparatu nadawczego (art. 287 k.k.) i nielegalnego przekroczenia granicy PRL (art. 288 k.k.). Więcej przykładów dostarczają ustawy z zakresu prawa karnego gospodarczego i prawa karnego skarbowego. Czy jest rzeczywiście tak, że z powszechną negatywną oceną moralną spotyka się na przykład nielegalne uprawianie rośliny tytoniowej lub pielęgnowanie rośliny tytoniowej dziko wyrosłej (art. 4 dekretu z 24 VI 1953 o uprawie tytoniu i wytwarzaniu wyrobów tytoniowych), albo obrót artykułami wbrew przepisom (dodajmy często przestarzałym, niejasnym, niedorzecznym i nie publikowanym) o gospodarowaniu (art. 9 dekretu z 29 X 1952 o gospodarowaniu artykułami obrotu towarowego i zaopatrzenia) albo kupno bez zezwolenia zagranicznych środków płatniczych (art. 47 u.k.s. z r. 1971)? Pytania te zdają się mieć retoryczny charakter, odpowiedź negatywna na nie nasuwa się bowiem z nieodpartą siłą.

Kwestia ta tylko na pozór jest tak prosta. Na powyższe przykłady przestępstw *prima facie* indyferentnych moralnie spojrzeć można bowiem z innej strony. Przestępstwa przeciwko zasadom gospodarowania oraz przestępstwa skarbowe dezorganizują życie gospodarcze państwa, przynoszą szkody gospodarce socjalistycznej, narażają na szkodę interesy Skarbu Państwa. Słabe ekonomicznie państwo nie będzie zaś w stanie zapewnić swym obywatelom zaspokojenia na właściwym poziomie ich potrzeb materialnych i niematerialnych. Obniżenie poziomu życia obywateli prowadzi do zaburzeń politycznych, a te z kolei do ograniczenia podstawowych praw i wolności obywatelskich. Podobnie sprawa wygląda z niektórymi przestępstwami przeciwko porządkowi publicznemu, np. nielegalnym posiadaniem broni palnej. Poprzez penalizację takiego czynu uniemożliwiony lub utrudniony ma być dostęp do broni palnej osób, które mogą jej użyć do celów przestępczych. Chodzi tu zatem o przestępstwo skierowane przeciwko dwóm dobrom prawnym: porządkowi publicznemu i bezpieczeństwu wewnętrznemu państwa. Są to dobra prawne o charakterze publicznym, społecznym, których ochrona leży zarówno w interesie państwa, jak i obywateli. Wzgląd na dialektyczną więź w społeczeństwie

socjalistycznym interesów państwa i obywateli czyni zawodnym posługiwanie się podziałem przestępstw na wymierzone przeciwko interesom publicznym i indywidualnym (przestępstwa publiczne i prywatne). Znamienne jest, że doktryna socjalistycznego prawa karnego odeszła od tego podziału przestępstw.[27] Zresztą moralność odnosi się nie tylko do sfery stosunków między poszczególnymi ludźmi; obejmuje ona też stosunek jednostki do nieformalnych i formalnych grup społecznych, wśród których żyje lub z którymi ma styczność, także do państwa, którego jest obywatelem lub pozostaje w związkach innego rodzaju. Mówi się wszak o obowiązku moralnym obrony Ojczyzny, o moralności politycznej, podatkowej, o moralności pracy, o niemoralnym postępku kogoś, kto wyłudza świadczenie z opieki społecznej lub podróżuje pociągiem bez biletu. Za trafne uznaje się znane powiedzenie B. Russella: „Bez moralności obywatelskiej społeczeństwa giną, bez moralności osobistej nie są godne przetrwania." Wiadomo, że w społeczeństwie socjalistycznym szczególną wagę przykłada się do owej moralności obywatelskiej, nastawionej na zwalczanie krzywdy i realizację sprawiedliwości społecznej.[28] Wśród trzech wymienionych przez M. Ossowską nurtów moralności: felicytologii, perfekcjonistyki i higieny współżycia społecznego — etyka marksistowska preferuje nurt trzeci. Również prawnika interesują przede wszystkim normy moralne pojmowane jako normy określające wzory dobrego współżycia społecznego — i przy takim pojmowaniu moralności najbardziej uwidaczniają się powiązania między prawem a moralnością.[29] Zasady współżycia społecznego w państwie socjalistycznym wymagają zaś od jednostki uwzględniania interesów ogółu — grupy społecznej, całego społeczeństwa, państwa.

Zagadnieniom moralnej indyferentności przepisów prawa wiele uwagi poświęcił J. Nowacki. Według niego każdy przepis prawa pozytywnego traktowany jest jako moralnie „zaangażowany" tylko ze stanowiska tych systemów etycznych czy moralnych, w których: a) obowiązuje naczelna norma moralna, nakazująca działanie dla dobra ogółu, a ponadto b) każdy efekt prawotwórczej działalności państwa *a priori* traktowany jest jako dobro służące realizacji dobra ogółu. Systemami moralności indywidualnej są systemy, w których brak naczelnej normy nakazującej działanie dla dobra ogółu. Chodzi o te systemy moralne, które wykazują swe *désintéréssement* dla „spraw publicznych" czy „spraw ogółu", których postanowienia nie dotyczą „ogółu", lecz „jednostki". Najbardziej typowymi przy-

---

[27] Por. Cieślak: *op. cit.*, ss. 467—469.

[28] Por. wywody A. Podgóreckiego na temat „etyki indywidualistycznej" i etyki społecznej" w pracy *Społeczna ocena prawa* [w:] Podgórecki, Kurczewski, Kwaśniewski, Łoś: *loc. cit.*

[29] Ziembiński: *Podstawy...*, s. 26.

kładami są systemy moralne charakteryzowane jako systemy felicytologiczne i systemy moralności perfekcjonistycznej. Ze stanowiska tych systemów moralności wiele, czy nawet bardzo wiele przepisów prawa otrzyma kwalifikację przepisów moralnie obojętnych.[30]

Jeśli powyższe wywody skonfrontować z preferowaną przez socjalistyczne państwo marksistowską doktryną moralną (mającą niewątpliwie społeczny, antyindywidualistyczny charakter) [31] oraz z przepisami Konstytucji, to nasuwa się nieodparty wniosek, że trudno jest mówić o moralnej indyferentności jakichkolwiek przepisów prawa, także przepisów prawa karnego typizujących przestępstwa. Kryminalizacja określonych czynów następuje w interesie ogółu obywateli, w każdym razie ich przeważającej większości. Zgodnie bowiem z postanowieniami Konstytucji (art. 8) prawa Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej są wyrazem interesów i woli ludu pracującego. Można mieć, rzecz prosta, inny pogląd niż ustawodawca (i to nawet będąc zwolennikiem marksistowskiej doktryny moralnej) co do potrzeby kryminalizowania danego czynu, zakresu tej kryminalizacji, zagrożenia odpowiednią sankcją itp., ale wzgląd na to, że ustawodawca kierował się lub powinien był się kierować interesami ogółu nie pozwala już traktować decyzji ustawodawcy jako indyferentnej moralnie.

Szczegółowych dociekań (na które rzecz prosta brak miejsca) wymagałoby ustalenie, jakiej orientacji — indywidualistycznej czy społecznej — jest doktryna moralna chrześcijaństwa. Wydaje się, że dąży ona do harmonijnego powiązania obu tych orientacji. Co się zaś tyczy moralności jako faktu społecznego, to sprawa ta wygląda jeszcze mniej jednoznacznie. Z przeprowadzonych przed laty badań postaw moralnych i prawnych społeczeństwa polskiego wynika, że przewagę wśród badanych posiada tradycjonalistyczny wzór moralności o orientacji indywidualistycznej. Jednakże w stosunku do pewnych typów zachowań się — w szczególności takich, które dotyczą spraw ekonomicznych — zyskuje przewagę typ moralności o orientacji społecznej.[32]

---

[30] J. Nowacki: *Problem moralnej indyferentności przepisów prawa pozytywnego*, „Zeszyty Naukowe UŁ”, Nauki Humanistyczno-Społeczne, Seria I, 1966, z. 47, s. 20.

[31] M. Michalik pisze, że etyka marksistowska stanowi przezwyciężenie zarówno mieszczańskiego indywidualizmu, stawiającego jednostkę ponad społeczeństwo, jak też totalnego kolektywizmu, roztapiającego indywidualność ludzką w „masie społecznej”, podporządkowującego programowo jednostkę społeczeństwu, nie liczącego się z dobrem jednostki. M. Michalik [w:] *Etyka*, Warszawa 1973, s. 252. Por. też M. Fritzhand: *O niektórych właściwościach etyki marksistowskiej*, Warszawa 1974, ss. 207—236; T. Slipko ks.: *Aktualne tendencje w etyce marksistowskiej w Polsce*, „Zeszyty Naukowe KUL” 1962, ss. 83—84.

[32] A. Podgórecki: *Prawo i moralność w książkach i w działaniu* [w:] *Poglądy społeczeństwa polskiego...*, s. 250.

Rozważyć należy również kwestię możliwości wystąpienia indyferentnych moralnie przepisów w części ogólnej kodeksu karnego. Wśród przepisów normujących zasady odpowiedzialności karnej oraz stosowanie środków karnych znajdują się takie, które dotyczą kwestii mających wyraźne znaczenie moralne, np. dotyczące obrony koniecznej, kary śmierci oraz takie, które dotyczą raczej kwestii moralnie obojętnych, np. określenie czasu i miejsca popełnienia czynu zabronionego (art. 4), instytucji kumulatywnego zbiegu przepisów ustawy (art. 10 § 2 i 3 k.k.), orzekania niektórych kar dodatkowych tytułem środka zabezpieczającego (art. 103), określenia pojęcia czynu zabronionego (art. 120 § 1). Przepisy te jednak powinny być uznane za zaangażowane moralnie w świetle tego, co przedtem powiedziano o regulacji prawnej tworzonej w interesie ogółu. Wolno też twierdzić, że owe techniczne przepisy prawa karnego (np. art. 120 § 1 k.k.) są tylko pozornie moralnie obojętne, a to dlatego, że stanowią element, ogniwo — niekiedy nawet bardzo ważne — w systemie zasad odpowiedzialności karnej, a nie jest rzeczą obojętną moralnie, jak owe zasady są ujęte. Tak np. definicja czynu zabronionego w art. 120 § 1 k.k. odgrywa istotną rolę w określeniu przestępstwa umyślnego i nieumyślnego (art. 7 § 1 i 2 k.k.), co pozostaje z kolei w związku z przyjmowaną w naszym prawie karnym zasadą subiektywizacji odpowiedzialności karnej, a ta już ma jednoznacznie wymiar moralny. Poza tym pewne kwestie powinny być w prawie karnym unormowane (np. postąpienie z narzędziami czynu niepoczytalnego sprawcy) chociażby to z tak czy inaczej rozumianą moralnością nie miało nic wspólnego. Tego rodzaju uregulowanie stanowi już jednak elemet całego prawa karnego, które z istoty swej nastawione jest na zwalczanie czynów społecznie niebezpiecznych, godzących w najbardziej ważne dobra społeczne i indywidualne. Można by zatem za M. Ossowską powiedzieć, że „[...] moralność" przenika prawo nawet w tych jego partiach, które wydają się od niej jak najdalsze." [33]

Gdyby jednak nie stosować poprzednio podanych za J. Nowackim kryteriów kwalifikowania przepisu prawa jako zaangażowanego moralnie z tego względu, że został wydany w interesie ogółu, to można by reprezentować pogląd, że owe techniczne przepisy prawa karnego nie normują żadnej kwestii wiążącej się wprost z moralnością. Ich związek z moralnością jest li tylko pośredni i to najczęściej dość odległy. Można zatem twierdzić, że są to przepisy rzeczywiście indyferentne moralnie, a nie quasi-indyferentne moralnie.[34] Chyba każdy czyn człowieka pozostaje w bliskim lub odległym związku z moralnością i religią, a przecież prze-

[33] M. Ossowska: *Socjologia moralności*, Warszawa 1969, s. 140. Autorka cytuje zdanie G. Riperta: „Prawem w jego części najbardziej technicznej rządzi prawo moralne."

[34] Por. Nowacki: *Moralna indyferentność*, ss. 13—14.

sadny i przeto niesłuszny byłby wniosek, że każdy czyn człowieka ma charakter moralny i religijny. Z. Ziembiński uważa: że „[...] nawet z punktu widzenia panującej moralności tylko dla części norm prawnych można byłoby dopatrywać się wyraźnego i bezpośredniego uzasadnienia przez odwołanie się do oceny moralnej wskazań danej normy.” [35]

Trzeba zwrócić uwagę na inny jeszcze aspekt omawianego zagadnienia, mianowicie istnienie normy moralnej nakazującej stosowanie się do wszystkich postanowień prawa, również prawa karnego. W myśl art. 90 Konstytucji — „Obywatel PRL obowiązany jest przestrzegać przepisów Konstytucji i ustaw oraz socjalistycznej dyscypliny pracy, szanować zasady współżycia społecznego, wypełniać sumiennie obowiązki wobec państwa.” Poglądy o obowiązku moralnym przestrzegania przepisów prawa bez względu na jego treść głoszone są zarówno w literaturze krajów burżuazyjnych, jak i socjalistycznych, prezentują je także ci, którzy głoszą moralną indyferentność niektórych przepisów prawa.[36] Tego rodzaju ujęcie oddaje dobrze postulat moralny E. Kanta: *„Das Rechtshandeln mir zur Maxime zu machen, ist eine Forderung, die Ethik an mich tut.”*

Przeprowadzone przed blisko 20 laty pod kierunkiem A. Podgóreckiego badania socjologicznoprawne wykazały, że większość (chociaż nieznaczna) społeczeństwa polskiego wypowiada się za bezwarunkowym przestrzeganiem prawa: miasto 44,3%, wieś — 45,3%, mniejszość — za omijaniem lub łamaniem prawa, gdy jest ono, niesłuszne: miasto — 40,4%, wieś — 41%. Polaków miałby zatem cechować legalizm i konformizm wobec unormowań prawnych.[37]

---

[35] Ziembiński: *Etyczne problemy...*, s. 121; *id.*: *Podstawy...*, s. 87. Por. też Lang: *op. cit.*, s. 297.

[36] Por. Nowacki: *Moralna indyferentność...*, s. 21, W. Lang: *Teoretyczna charakterystyka pojęcia przestrzegania prawa*, „Państwo i Prawo” 1980, nr 12, ss. 58—60. Pozostawmy na uboczu rozważań ważną kwestię możliwości wystąpienia sprzeczności w państwie socjalistycznym między unormowaniami prawa karnego z normami moralności (także z marksistowską doktryną moralną). Por. polemikę H. Jankowskiego z poglądami M. P. Kariewej. H. Jankowski: *Prawo i moralność*, Warszawa 1968, s. 168 i n. Por. też Ziembiński: *Etyczne problemy...*, s. 121; A. Krukowski: *Wybrane zagadnienia nauki polityki kryminalnej*, Warszawa 1977, ss. 20—21.

[37] A. Podgórecki: *Prestiż prawa*, Warszawa 1966, s. 109. Inne wyniki przyniosły w r. 1981 badania K. Hirsza: 35,9% respondentów wypowiedziało pogląd, że „powinno się zawsze przestrzegać prawa, nawet jeśli, naszym zdaniem, jest ono niesłuszne”; zdaniem 23,6% respondentów, „jeśli napotka się na przepisy prawa, naszym zdaniem, niesłuszne, należy się stosować do nich tylko na pozór, a praktycznie starać się je omijać; natomiast 29,2% respondentów sądziło, iż „do przepisów, które uważamy za niesłuszne, nie należy się w ogóle stosować”. Por. K. Hirsz: *Praworządność i sprawiedliwość w opinii społecznej, Badania empiryczne*, Instytut Problematyki Przestępczości, Warszawa 1982, s. 29. O spadku autorytetu prawa w ostatnich latach świadczą też inne badania. Por. G. Skąpska: *Czynniki kształ-*

Uwzględniając podział potępień moralnych na pierwotne (*mala per se*) i wtórne (*mala prohibita*) oraz biorąc pod uwagę fakt legalistycznej postawy większości społeczeństwa polskiego, A. Podgórecki doszedł do wniosku, że nie jest trafne tradycyjne ujmowanie zakresu prawa i moralności za pomocą diagramu przedstawiającego dwa przecinające się koła. Prawidłowy ma być natomiast diagram przedstawiający mniejsze koło ocen prawnych wpisane w centrum o wiele odeń większego koła ocen moralnych. Zdaniem A. Podgóreckiego — „stosownie do powyższego diagramu wszelkie zachowania obłożone przez system prawny sankcją prawną wywołują domaganie się potępienia moralnego, podczas gdy tylko niektóre zachowania potępiane moralnie są regulowane przez prawo. [...] Innymi słowy: w odczuciu społecznym istnieje sfera zjawisk o charakterze wyłącznie moralnym oraz dziedzina zjawisk wywołujących reakcje mieszane: — moralno-prawne; brak natomiast takich zachowań, które miałyby pozostawać wyłącznie w sferze ocen prawnych." [38]

W przeglądzie poglądów przyjmujących lub wyłączających możliwość wystąpienia indyferentnych moralnie przepisów prawa karnego nie można pominąć stanowiska I. Andrejewa. Według niego każde przestępstwo zasługuje na surową ocenę moralną, ponieważ hamuje budownictwo socjalistyczne, a ustrój socjalistyczny jest dobrem o najwyższej wartości moralnej. Związane z każdym przestępstwem kategorie społecznego niebezpieczeństwa, winy i kary należą też do dziedziny moralności. Jeżeli jednak oceniać dany czyn z punktu widzenia moralności, niezależnie od tego, czy stanowi on przestępstwo, to wówczas sytuacja się zmienia. Niektóre przestępstwa są rażąco sprzeczne z powszechnie przyjętymi normami moralności (np. zabójstwo, kradzież, oszustwo), inne są moralnie obojętne w oczach wielu ludzi. Dotyczy to zwłaszcza czynów, których przestępność zmienia się w stosunkowo krótkim czasie (przestępstwa skarbowe, gospodarcze).[39] Andrejew zajmuje się też wpływem ocen moralnych na ustalenie społecznego niebezpieczeństwa czynu. Termin „społeczne niebezpieczeństwo" jest syntetyczny, obejmuje ujemną wartość społeczną przestępstwa w różnych jej aspektach. Na tę ujemną wartość mogą składać się

---

tujące świadomość prawną społeczeństwa, Posiedzenie plenarne Komitetu Nauk Prawnych PAN, Sprawozdanie, „Państwo i Prawo" 1983, z. 8, ss. 132—135.

[38] A. Podgórecki: *Zarys socjologii prawa*, Warszawa 1971, ss. 369. Podobne ujęcie stosunku prawa karnego do moralności spotkać można w piśmiennictwie francuskim. Por. B. Bouzat: *Traité de droit pénal et de criminologie*, Paris 1963, s. 6. W ZSRR zgodnie przyjmuje się, że każde przestępstwo określone w radzieckim prawie karnym jest czynem niemoralnym. Por. N. F. Kuźniecowa: *Ugołownoje prawo i moral*, Moskwa 1967, s. 50; J. A. Diemidow: *Socyalnaja cennost i ocenka w ugołownom prawie*, Moskwa 1975, s. 143.

[39] Andrejew: *op. cit.*, ss. 102—103.

wartości etyczne, pożytkowe i porządkowe, przy czym w różnych typach przestępstw układ tych wartości jest niejednolity, np. w zabójstwie umyślnym na planie pierwszym jest wartość etyczna, dopiero potem wartość pożytkowa lub porządkowa; w nieumyślnym spowodowaniu pożaru na planie pierwszym jest wartość pożytkowa (szkoda majątkowa), potem wartość porządkowa i etyczna; w nielegalnym posiadaniu broni — na pierwszym planie wartość porządkowa (naruszenie porządku wydawania pozwoleń, ewidencji), w dalszej kolejności wartość pożytkowa (posiadanie broni przez osoby niepowołane może doprowadzić do szkody), etyczna zaś tylko o tyle, o ile każde naruszenie przepisów prawnych koliduje z etyką.[40]

Pora na podsumowanie i wnioski. Rozpatrując argumenty za i przeciw tezie o krzyżowaniu się zakresów prawa karnego i moralności trudno uwolnić się od wrażenia, że jedne i drugie są słuszne. Bowiem od przyjętego założenia — takiego lub innego rozumienia moralności, uwzględnienia pierwotnych lub wtórnych ocen moralnych przedmiotów normowanych przez prawo karne — zależy to, jak stosunek prawa karnego do moralności będzie pojmowany. Przy konfrontowaniu moralności — pojmowanej jako zbiór zasad współżycia społecznego, nakazujących (generalnie rzecz biorąc) jednostce podporządkować własne interesy ogółowi — z prawem karnym tworzonym z istoty swej w interesie ogółu obywateli, nasuwa się wniosek, że wszelkie przepisy tego prawa są moralnie zaangażowane. Nie są moralnie indyferentne również te przepisy prawa karnego, które dotyczą kwestii natury technicznej (np. reguł kolizyjnych i operacyjnych), ponieważ służą one bezpośrednio lub pośrednio ochronie najbardziej cennych dóbr społecznych i indywidualnych; ochrona zaś tych dóbr służy celom rozwoju społeczeństwa socjalistycznego. W tym kontekście podnoszony bywa też argument o moralnym obowiązku przestrzegania wszystkich przepisów prawa, również przepisów prawa karnego, przez co te przepisy nabierają znaczenia relewantnych moralnie.

Jeśli jednak przyjąć, że tak szerokie (wszechogarniające wszystkie lub niemal wszystkie czyny człowieka oraz dotyczące ich uregulowanie prawne) podejście nie jest zasadne i że powinno się operować jakimś węższym ujęciem moralności (takie przyjmowane jest intuicyjnie przez laików), to wówczas okaże się, że szereg przepisów części ogólnej i szczególnej prawa karnego jest indyferentnych moralnie. Znamienne, że kodeks karny normując w rozdz. XXIII odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie pornografii, stręczycielstwo, sutenerstwo, kuplerstwo, kazirodztwo, dopusz-

---

[40] *Ibid.*, s. 93. Źródła inspiracji tych poglądów można chyba szukać w rozważaniach B. Wróblewskiego na temat różnych „postaw oceniających ustawodawcy", m. in. nastawienia pożytkowego lub moralnego. Por. B. Wróblewski: *Studia z dziedziny prawa i etyki*, Wilno 1934, s. 164 i n., *passim*.

czenie się czynu lubieżnego względem osoby poniżej lat 15, dopuszczenie się czynu nierządnego w obecności osoby poniżej lat 15 lub publicznie — nie określa tych czynów jako przestępstw przeciwko moralności seksualnej, lecz traktuje je jako przestępstwa przeciwko obyczajności. Wolno zatem reprezentować pogląd, że w rozdziale tym, poza czynami naruszającymi normy moralności odnoszące się do życia płciowego człowieka oraz normy obyczajności seksualnej, znajdują się też czyny naruszające li tylko normy obyczajności seksualnej (np. publiczne dopuszczenie się czynu nierządnego).[41] Wprowadzając karalność określonych czynów związanych z seksualną stroną życia człowieka ustawodawca uważał, że są to z jakichś względów czyny społecznie niebezpieczne i dlatego mogą i powinny być zwalczane przy pomocy środków prawa karnego. Rzeczą już doktryny będzie wskazanie, czy i w jakim zakresie czyny te naruszają tak lub inaczej pojmowane normy moralne lub obyczajowe. W podobnie pragmatyczny sposób podejść należy do innych przepisów prawa karnego z punktu widzenia ich moralnego zaangażowania.

Istnienie poważnych wątpliwości co do tego, czym jest moralność, powoduje że trudno jednoznacznie powiedzieć, czy wszystko to, czego dotyczą przepisy części ogólnej i szczególnej prawa karnego, wiąże się z moralnością. I. Andrejew, wytrawny znawca teoretycznych i praktycznych zagadnień legislacji prawa karnego, zauważa, iż „[...] nie jest pewne, czy ludzie piszący ustawy o uznaniu czynów za przestępne kierują się zawsze ich oceną moralną.”[42] Wolno chyba pójść krok dalej i powiedzieć, że socjalistyczny ustawodawca karny, tworząc różnego rodzaju przepisy służące zwalczaniu czynów społecznie niebezpiecznych, kieruje się różnymi względami polityki kryminalnej, wśród których potrzeba ochrony określonych norm moralności lub wartości moralnych nie zawsze jest brana pod uwagę, a jeśli nawet tak jest, to nie w każdym wypadku traktuje się ją jako najważniejszą.

Interesującą próbę systematyzacji norm i cnót moralnych pod kątem ich aktualności w obecnych warunkach polskiego życia społecznego podjęła M. Ossowska.[43] Łatwo zauważyć, że nie wszystkie wymienione przez nią i obecne w rzeczywistości społecznej normy i cnoty moralne (służące np. potrzebie zaufania, chroniące godność, niezależność i prywatność) znajdują odbicie w przepisach polskiego prawa karnego. Jednak prawo karne

---

[41] Uzasadnienie projektu kodeksu karnego z r. 1968 w części dotyczącej rozdziału „Przestępstwa przeciwko obyczajności” stwierdza: „Tytuł rozdziału określa przedmiot ochrony nieco szerzej, tak, aby niektóre przestępstwa nie bezpośrednio związane z działaniem przeciw moralności seksualnej mogły się tu zmieścić.” *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1968, s. 141.

[42] Andrejew: *op. cit.*, s. 103.

[43] M. Ossowska: *Normy moralne, Próba systematyzacji*, Warszawa 1970.

zajmuje się także takimi kwestiami, które nie wiążą się z wyszczególnionymi przez M. Ossowską normami i cnotami moralnymi (np. przepisy techniczne prawa karnego).

W świetle tego, co wyżej powiedziano, nie trzeba już dowodzić, że nie można utrzymać tezy (zresztą przez nikogo chyba nie reprezentowanej) jakoby zakres unormowań prawa karnego był szerszy od unormowań moralnych, i co oznaczałoby, że mniejsze koło norm moralnych wpisane jest w większe koło norm prawa karnego (stanowisko piąte). Teoretycznie dadzą się natomiast uzasadnić stanowiska (trzecie i czwarte) przyjmujące, iż między unormowaniami prawa karnego i moralności zachodzi stosunek krzyżowania albo podporządkowania.

Pora wrócić do G. Jellinka i pytania postawionego w tytule artykułu. Wielu krytyków jego tezy, że prawo to minimum moralności nie bierze pod uwagę (być może dlatego, że nie przeczytali jego pracy), że używa on pojęcia moralności, dodajmy moralności społecznej (*Sozialethik*), w szerokim sensie, obejmując nim ogół norm odnoszących się do życia społecznego. Prawu zaś przyznaje konserwatywny charakter, gdyż jego celem jest utrzymanie określonego stanu społeczeństwa poprzez ustanowienie ochrony dóbr koniecznych do jego nie zakłóconego bytu. Przy takim ujęciu stosunek prawa do moralności przedstawia się jak stosunek części do całości, jak fundamentu do budynku. Zarówno bowiem w przypadku wydania przez despotę odpowiadających jego naturze okrutnych przepisów, jak też wprowadzenia przez zabobonny i lękliwy lud zagrożenia karą śmierci czarów i kacerstwa, czy też szczegółowego unormowania przez nowoczesne państwo organizacji szkół, kolei, banków itp., zawsze chodzi — przynajmniej ze stanowiska prawodawcy — o ochronę (*Konservierung*) cennych lub traktowanych jako cenne przedmiotów, jakimi są nieograniczona arbitralność, jedność wiary, życie, własność, kształcenie, bezpieczeństwo ruchu.[44]

Z punktu widzenia marksistowskiej teorii prawa można krytykować u Jellinka aklasowe ujęcie prawa i moralności, nieuwzględnienie inicjującej roli prawa w procesie zmian stosunków społecznych, ale nie można zaprzeczyć, że, istotnie, przy szerokim rozumieniu moralności nie sposób nie ujmować wszelkich unormowań prawnych jako nieobojętnych moralnie. Rację też należy przyznać G. Jellinkowi, że z punktu widzenia ustawodawcy prawo to rzeczywiście minimum moralności. Jest tak, ponieważ wszystko to, czego dotyczy prawo, jest owym minimum reguł koniecznych do regulacji życia społecznego, do istnienia społeczności państwowej i współżycia w jej obrębie.

Nic nie stoi, rzecz prosta, na przeszkodzie, aby krytykować cały sy-

---

[44] Jellinek: *op. cit.*, s. 46.

stem prawa, jego poszczególne instytucje lub przepisy z punktu widzenia określonej doktryny moralnej. Krytyka dotyczyć może założeń ideologicznych prawa, jego treści, zakresu, formy poszczególnych instytucji prawnych, a także stosowania prawa w praktyce. Wiadomo jednak, że nawet zwolennicy tej samej doktryny moralnej nie mogą się często zgodzić w wielu istotnych sprawach, dotyczących na przykład pojęcia sprawiedliwości i zastosowania go do oceny konkretnego wypadku, kolizji ocen moralnych itp.

Jeżeli prawo to minimum moralności (w powyższym znaczeniu), to prawo karne stanowi już „minimum z owego minimum", normy prawa karnego sankcjonują bowiem tylko niektóre normy innych działów prawa. Prawo karne jako *ultima ratio* polityki kryminalnej stosowane ma być tylko wtedy, gdy inne środki ochrony prawnej najbardziej cennych dóbr społecznych i indywidualnych okazują się niewystarczające.[45]

Pogląd, że prawo to minimum moralności, jest łączony ze stanowiskiem przyjmującym, iż między zakresami unormowań prawa i moralności zachodzi stosunek podporządkowania. Wydaje się, że pogląd, iż prawo to minimum moralności (ale już w innym znaczeniu) można też głosić z punktu widzenia stanowiska przyjmującego krzyżowanie się zakresów unormowań obu tych systemów normatywnych. Jeśli uznać za trafny przedstawiony uprzednio bliżej pogląd zakładający istnienie w systemie prawa karnego przepisów moralnie zaangażowanych i niezaangażowanych, to również przy tym ujęciu prawo karne będzie można określić jako „minimum z owego minimum moralności", które obejmuje całe prawo. Jest tak dlatego, że prawo wkracza na obszar moralności tylko w tym zakresie, w jakim jest to niezbędne do unormowania życia społecznego w sposób zgodny z interesami sił politycznych będących u władzy; wkroczenie zaś prawa karnego (jako jednego z członów całego systemu prawa) na te-

[45] Kaufmann: *Strafrechtspraxis...*, s. 361 i n. Zdaniem tego autora, prawo karne powinno chronić jedynie tzw. *einfache Sittlichkeit*, czyli elementarne reguły moralne, powszechnie akceptowane w społeczeństwie. Jest to pogląd szeroko akceptowany. Por. G. Stratenwerth [w:] M. Geiger, G. Stratenwerth: *Ethische Gegenwartsprobleme in theologischer und juristischer Bedeutung*, Zürich 1963, s. 72; Maihofer: *op. cit.*, s. 116 i n.; H. Schulz: *Bemerkungen zu den Beziehungen zwischen Recht und Ethik*, „Studia Philosophica" vol. XXVI, 1966, s. 39; K. Engisch: *Auf der Suche nach der Gerechtigkeit, Hauptprobleme der Rechtsphilosophie*, München 1971, s. 109; H. L. Schreiber: *Recht und Ethik — am Beispiel des Arztrechts, Festschrift für Dünnebier*, Berlin—New York 1982, s. 640. Podkreśla się także, że naruszenie norm i wartości moralnych tylko wtedy powinno podlegać penalizacji, gdy jest społecznie szkodliwe. Por. E. W. Hanack: *Zur Revision des Sexualstrafrechts, Gutachten*, Reinbeck bei Hamburg 1969, s. 36; Th. Lenckner: *Strafgesetzgebung in Vergangenheit und Gegenwart* [w:] *Tradition und Fortschritt im Recht*, Tübingen 1977, ss. 249—251.

ren zachowań objętych przez moralność, następuje, rzecz prosta, w jeszcze mniejszym zakresie, chociaż trzeba od razu dodać, że ochrona, jakiej udziela prawo karne określonym dobrom prawnym, również mającym charakter moralny, jest szczególnie silna w porównaniu z ochroną udzielaną im przez inne działy prawa. Niektórzy autorzy zachodni, wypowiadając się za konsekwentnym odmoralizowaniem prawa karnego, kwestionują, mniej lub bardziej wyraźnie, w ogóle zasadność udzielania przez prawo karne ochrony moralności.[46] Uznają oni za niesłuszny pogląd, że prawo karne powinno być minimum moralności i że jego zadaniem jest kształtowanie pożądanych postaw moralnych obywateli (*sittenbildende Kraft des Strafrechts*). Państwo nie jest zakładem kształcenia moralnego, stąd też prawo nie powinno chronić moralności, gdyż ta w pluralistycznym i świeckim społeczeństwie powinna być domeną swobodnego kształtowania się poglądów i postaw. Ten skrajny pogląd, będący reakcją na przemoralizowane swego czasu prawo karne niektórych państw zachodnich, nie byłby do przyjęcia na gruncie socjalistycznego prawa karnego.[47]

Sformułowanie „prawo to minimum moralności" spotyka się też z innego rodzaju głosami krytycznymi. I. Andrejew zwraca uwagę, że „normy moralności stawiają przed człowiekiem wymagania znacznie większe od norm prawnych, te ostatnie zaś dotyczą szerszego zakresu czynów od norm moralnych. Toteż nie jest trafne określenie prawa karnego jako minimum moralności — człowiek ściśle przestrzegający prawa karnego (a nawet prawa w ogóle) może być mimo to człowiekiem niemoralnym." [48] Uwaga trafna. Z punktu widzenia określonej moralności przestrzeganie obowiązującego prawa nie wystarczy do tego, by być uznanym za człowieka moralnego, co więcej, gdy prawo jest odrzucane przez daną doktrynę moralną lub przez członków społeczeństwa, właśnie proprawne postę-

[46] Por. A. Auer: *Sittlichkeit und Strafrecht*, „Christ in der Welt" 1976, nr 47; Baumann: *op. cit.*, s. 158 i n.; Graven: *op. cit.*, s. 254 i n.; P. Noll: *Begriff und Funktion der guten Sitten im Strafrecht, Festchrift zum 150. jährigen Bestehen des Oberslandsgerichts Zweibrücken*, Wiesbaden 1969, ss. 214—220. Wyważone stanowisko w tej kwestii zajmuje C. Roxin: *Sinn und Grenzen staatlicher Strafe*, [w:] *Strafrechtliche Grundlagenprobleme*, Berlin-New York 1973, s. 15 i n.; *id.: Zum Verhältnis von Strafrecht und Moral auf dem Hintergrund der westdeutschen Reformentwicklung* — maszynopis referatu wygłoszonego na Uniwersytecie w Urbino w r. 1980. Ciekawa dyskusja na temat kryminalizacji i dekryminalizacji czynów niemoralnych toczyła się w piśmiennictwie angielskim. W XIX wieku prowadzili ją J. S. Mill (*Utylitaryzm, O wolności*, Warszawa 1959, s. 129) i J. F. Stephen (*Liberty, Equality, Fraternity*, London 1873) a w XX wieku H. L. A. Hart (*Law, Liberty and Morality*, London 1963, s. 20 i n.) z P. Devlinem (*Enforcement of Morals*, London 1965, s. 1 i n.).

[47] Por. A. Wąsek: *W kwestii tzw. odmoralizowania prawa karnego*, „Studia Filozoficzne" 1985, nr 2—3, s. 225 i n.

[48] I. Andrejew: *Polskie prawo karne w zarysie*, Warszawa 1976, s. 96.

powanie zasługiwać może na negatywną ocenę moralną. Dla ustawodawcy jednak prawo to minimum moralności. Teza ta, jak wykazały dotychczasowe uwagi, jest metodologicznie poprawna i może być reprezentowana przy różnym ujęciu stosunku prawa do moralności (stosunek podporządkowania lub interferencji).

Zdaniem K. Petersa, nie jest prawdą, że prawo domaga się jedynie moralnego minimum, wymogi, jakie stawia prawo, łączyć się mogą z poważnymi obciążeniami i ich spełnienie pociąga za sobą ofiary.[49] Twierdzenie to chyba przesadne. Oczywiście, rzecz wymagałaby bliższej analizy na gruncie określonego prawa i moralności. Ogólnie jednak da się powiedzieć, że współczesne prawo (także karne) europejskich państw kapitalistycznych i socjalistycznych domaga się od swych obywateli znacznie mniej niż czynią to różnego typu moralności akceptowane przez większość członków społeczeństwa.

Krytycznie na temat określenia prawa karnego jako moralnego minimum wypowiedział się znany kryminolog, H. Mannheim. Jego zdaniem, formuła ta byłaby trafna, gdyby prawo karne dotyczyło rzeczywiście najgorszych przypadków niemoralnego zachowania się. A tak przecież nie jest. Zdrada małżeńska jest z reguły bardziej zarzucalna moralnie od bigamii, a przecież ta pierwsza w większości krajów nie jest karalna, podczas gdy bigamia karana jest chyba we wszystkich krajach, w których panuje system monogamiczny.[50] Krytyka H. Mannheima jest chybiona. Ustawodawca karny, jak to wskazuje słusznie I. Andrejew, kieruje się przy ocenie społecznego niebezpieczeństwa czynu (społecznej szkodliwości czynu) względami trojakiego rodzaju: moralnymi, porządkowymi i pożytkowymi. O tym zaś, że dany czyn społecznie niebezpieczny uznany zostanie za przestępstwo, decydują dodatkowo różne wymogi polityki kryminalnej.[51] Prawo karne jako *ultima ratio* polityki kryminalnej uruchamiane winno być tylko wtedy, gdy inne „tańsze" środki kontroli społecznej nie są wystarczające. W tym stanie rzeczy zrozumiałe jest, że w wielu krajach (także i w Polsce) karana jest bigamia, a bezkarna jest zdrada małżeńska. Wolno przyjąć, że dla ustawodawcy, zarówno w Polsce, jak i w RFN, względy pożytkowe (ochrona interesów rodziny monogamicznej) jak i porządkowe (ochrona prawnych form reglamentacji życia rodzinnego), a nie moralne były decydujące przy kryminalizowaniu bigamii. Fakt

---

[49] K. Peters: *Recht und Sittlichkeit*, „Internationale Katholische Zeitschrift" 1972, nr 1, s. 346.

[50] Por. H. Mannheim: *Vergleichende Kriminologie*, Bd. 1, Stuttgart 1974, ss. 61—62.

[51] Por. I. Andrejew: *Ustawowe znamiona czynu*, Warszawa 1978, s. 57 i n.; H. Zipf: *Kriminalpolitik*, Heidelberg-Karlsruhe 1980, s. 43 i n.; H. H. Jescheck: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, Berlin 1982, s. 17 i n.

zaś bezkarności zdrady małżeńskiej da się wytłumaczyć dwojako — albo ustawodawca uznał, że ten niemoralny z reguły czyn nie stanowi obecnie poważnego zagrożenia dla stosunków społecznych (nie jest więc społecznie niebezpieczny) — albo uznając nawet, że ma on taki charakter, uznał jednak, że nie wymaga on do jego zwalczania stosowania środków prawa karnego; co więcej, kryminalizowanie takiego czynu przynieść mogłoby (jak wykazują doświadczenia zagraniczne) więcej szkód niż pożytków. Krótko mówiąc, przeprowadzona przez H. Mannheima krytyka formuły, „prawo karne — minimum moralności" polega na nieporozumieniu, albowiem nadane mu zostało, oczywiście, niesłuszne znaczenie, jawnie odbiegające od koncepcji G. Jellinka. Jest przy tym jasne, że współczesne prawo karne w większości krajów świata nie kieruje się zasadą, według której koniecznie powinny być karane wszystkie najbardziej zarzucalne moralnie czyny.

Zdaniem W. Hassemera, prawo karne realizujące ideę minimum moralności pozostawać musi obojętne wobec społecznych skutków swego działania (*das Konzept der Folgenorientierung*).[52] Z tym nie można się zgodzić. Współczesny racjonalny ustawodawca karny udziela ochrony szczególnie cennym dobrom o charakterze moralnym nie dlatego, że realizuje jakąś misję, posłannictwo moralne, czyni to w pragmatycznie pojmowanym własnym interesie ochrony takiego układu stosunków społecznych (i jego dalszego rozwoju), który uważa za dogodny i wymagający koniecznie sankcjonowania przez prawo karne. Zrozumiałe jest, że musi on uważnie obserwować zmieniającą się rzeczywistość społeczną i funkcjonowanie prawa karnego, aby optymalnie dostosowywać zakres i intensywność penalizacji do aktualnego stanu zagrożeń życia społecznego wywołanego przez czyny społecznie niebezpieczne.

W. Moliński uważa, że prawo nie powinno służyć urzeczywistnieniu ani maksimum ani minimum moralności, jego zadaniem jest bowiem realizacja sprawiedliwości w niezbędnym społecznie zakresie.[53] Każdy niewątpliwie zgodzi się z tym, że prawo powinno być sprawiedliwe i winno dążyć do realizacji idei sprawiedliwości. Dlaczego jednak sam problem „prawo — minimum moralności"? nie jest wart rozważenia, tego W. Moliński nie wyjaśnia. Nie został przecież problem ten źle postawiony pod względem metodologicznym („pseudoproblem"), ma ponadto bogatą i ciekawą tradycję filozoficznoprawną.

Słusznie przestrzega natomiast Z. Ziembiński przed ideologicznym nadużywaniem tezy, że „prawo to minimum moralności", ponieważ: „[...]

---

[52] Por. W. Hassemer: *Einführung in die Grundlagen des Strafrechts*, München 1981, s. 23.

[53] Por. W. Moliński: *Recht, Gerechtigkeit und Sittlichkeit* [w:] *Hat Strafe Sinn?* pod red. B. Gareis, E. Wiesnat, Freiburg-Basel-Wien 1974, s. 170.

teza ta przenosi wszystkie elementy emocjonalne związane z pojęciem moralności i przestrzegania norm moralnych na przestrzeganie norm prawnych, podnosząc w ten sposób ich prestiż." [54] Oddać jednak trzeba sprawiedliwości oficjalnej propagandzie politycznej w naszym kraju, iż ta nie sięga do mogącego pobrzmiewać demagogicznie argumentu (bo moralność różnie bywa pojmowana), że przestrzeganie każdego postanowienia prawa to podstawowy wymóg moralności (por. jednak art. 8 Konstytucji PRL).

Interpretacji myśli, że prawo (w szczególności prawo karne) jest czy też powinno być minimum moralności, może być wiele. W powyższych uwagach wskazano tylko na niektóre z nich, można się spierać, czy najważniejsze.[55]

Odnotować należy też pogląd, gdy chodzi o zakres regulacji — prawo jest minimum moralności, gdy zaś chodzi „o siłę, skuteczność, rezultaty — prawo jest maksimum moralności." [56] Niewątpliwie sankcje prawne bywają na ogół bardziej dotkliwe niż sankcje moralne, natomiast co do skuteczności (szczególnie na dłuższą metę) działania norm prawnych i moralnych można już mieć różny pogląd. Nie jest w każdym razie szczęśliwe użycie sformułowania „maksimum moralności" na oznaczenie siły i skuteczności prawa.

Sformułowanie, że prawo jest, a właściwie powinno być, maksimum moralności, spotkać można w pracach dotyczących polityki prawa w państwach socjalistycznych. Zdaniem J. Bafii, normy prawne powinien cechować wysoki stopień korelacji z normami moralnymi. Powinno się unikać radykalnych konfliktów między prawem a moralnością adresatów norm prawa. „W warunkach socjalistycznych [...] prawo należy traktować jako maksimum moralności." [57]

---

[54] Z. Ziembiński (*Etyczne problemy...*, s. 120) zgłasza inne zastrzeżenia wobec tezy „prawo to minimum moralności". Łączą się one z omówionymi już kwestiami istnienia przepisów indyferentnych moralnie oraz obowiązku moralnego przestrzegania prawa w państwie socjalistycznym.

[55] Mówi się też na przykład, że prawo to „minimum moralne co do intensywności, albowiem zadowala się zewnętrznym wypełnieniem obowiązku i nie żąda wewnętrznego usposobienia". G. Radbruch (*Zarys filozofii prawa*, Warszawa 1938, s. 60) wypowiada się krytycznie wobec poglądów głoszących, że prawo to minimum moralności albo maksimum moralności, gdyż „nie biorą pod uwagę, że między prawem i moralnością mogą zachodzić konflikty tragiczne".

[56] G. Schmoller: *Grundriss der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Erster Teil*, München—Leipzig 1923, s. 57. Podobne zastrzeżenia budzić musi posługiwanie się przez L. Fullera terminem „wewnętrzna moralność prawa" na oznaczenie zasad prakseologii prawa. Por. A. Podgórecki: *Wprowadzenie do książki Lon F. Fullera: Moralność prawa*, Warszawa 1978, ss. 16—17.

[57] J. Bafia: *Dorobek i perspektywy socjalistycznego prawodawstwa w Polsce*, [w:] *Państwo, prawo i prawnicy w służbie socjalistycznego narodu polskiego*, Warszawa 1979, ss. 32—33.

Niewątpliwie słuszny jest postulat pod adresem ustawodawcy tworzenia prawa zgodnego z moralnością jego adresatów.[58] Zdawać sobie jednak należy sprawę z trudności jego urzeczywistnienia. Gdy bowiem ustawodawca stoi przed zadaniem unormowania sytuacji konfliktowej lub przeprowadzenia koniecznych zmian w stosunkach społecznych, trudno jest oczekiwać, że nowe unormowanie prawne spotka się, przynajmniej na początku, z aprobatą moralną wszystkich lub choćby tylko większości jego adresatów.

Dotychczasowe wywody podsumować można następująco: współczesne polskie prawo karne jest minimum moralności (*vide*: dwa sposoby uzasadnienia tej tezy) i tak dalej być powinno; pożądane jest, aby nie dochodziło do poważnych konfliktów między unormowaniami prawa karnego a poglądami moralnymi większości jego adresatów.

РЕЗЮМЕ

В связи с известным тезисом Д. Еллинека автор ставит вопрос: есть ли современное польское уголовное право минимумом нравственности или нет? Этот вопрос является частью более широкой проблематики отношения уголовного права к нравственности. Понятие уголовного права можно определить довольно точно, чего нельзя сказать о нравственности.

Автор рассматривает разные точки зрения, какие можно занять, анализируя отношение между сферой уголовного права и нравственности: 1) уголовное право и нравственность не имеют между собой ничего общего, 2) сферы уголовного права и нравственности совпадают, 3) существуют вопросы, параллельно нормируемые уголовым правом и нравственностью, но есть и такие, которые регулирует или уголовное право, или нравственность, 4) хотя уголовное право регулирует исключительно вопросы нравственного характера, но это будут только некоторые из них, имеющие важное общественное зна-

[58] W piśmiennictwie socjologicznym podkreśla się, że czynnikiem o podstawowym znaczeniu dla prawidłowego i sprawnego funkcjonowania prawa jest zgodność ocen moralnych prawodawcy i społeczeństwa, a zwłaszcza tych jego członków, którzy sprawują wymiar sprawiedliwości. Por. A. Krukowski: *Polityka kryminalna — prawo karne — moralność: Związki i antynomie* [w:] *Prawo w społeczeństwie*, pod red. J. Kurczewskiego Warszawa 1975, s. 448. M. Borucka-Arctowa (*Świadomość prawna a planowe zmiany społeczne*, Wrocław 1981, s. 135) podkreśla: „Czynnikiem o bardzo istotnym znaczeniu jest poczucie zgodności celów realizowanych za pomocą prawa przez ustawodawcę z systemem wartości preferowanych i uznawanych przez społeczeństwo, przy szeroko zakreślonej informacji i przekazywaniu do wiadomości społecznej racjonalnych argumentów przemawiających za podjętymi środkami do realizacji tych celów. Por. też W. M. Kogan: *Socyalnyj miechanizm ugołowno-prawowogo wozdiejstwija*, Moskwa 1983, s. 122; G. Stratenwerth: *Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil I*, Bern 1982, s. 57; Ch. Perelman: *Logika prawnicza, Nowa retoryka*, Warszawa 1984, s. 230 („Skuteczne funkcjonowanie prawa wymaga, by było ono akceptowane, a nie tylko narzucane w drodze przymusu.").

чение, 5) уголовное право охватывает не только все нравственно-релевантные вопросы, но нравственно-иррелевантные. Автор рассматривает также вопросы нравственной индифферентности некоторых положений обшей и особенной частей уголовного права. Осмысление того, как уголовное право относится к нравственности, зависит от принятой предпосылки, такого или иного понимания нравственности, первичных или вторичных оценок моральных поведений, регулируемых нормами уголовного права (здесь речь идет о том, трактуется ли данное действие как неморальное независимо от того, что оно признано преступлением). При конфронтации нравственности, понимаемой как совокупность норм и принципов человеческого общежития, требующей от личности, чтобы она подчиняла свои интересы итересам общества, с уголовным правом, создаваемым по сути дела для общей пользы, возникает вывод, что все положения уголовного права действительно имеют нравственный характер. Не могут быть морально индифферентными также положения уголовного права, которые относятся к вопросам технического характера. Если мы, однако, будем считать необоснованным такой широкий подход и примем, что необходимо оперировать более узким понятием нравственности (обычно оно так интуитивно понимается дилетантами), то тогда окажется, что ряд положений общей и особенной частей уголовного права морально индифферентен (например, положения, регулирующие некоторые хозяйственные преступления и преступления против общественного порядка). В случае широко понимаемой общественной морали (а так понимал ее Еллинек) все юридические нормы будут нравственно действенными. Таким образом, прав Еллинек, который считает, что с точки зрения законодателя право — это минимум нравственности, потому что все то, что относится к праву, составляет минимум норм, обязательный для регулирования жизни общества, для существования государства. Если право в этом значении есть минимум нравственности, то уголовное право — „минимум этого минимума", так как нормы уголовного права санкционируют лишь некоторые нормы других отраслей права, ибо уголовное право — это *ultima ratio* уголовной политики. Тезис „уголовное право — минимум нравственности" обосновывается на основе взгляда, выраженного в пункте 4 (см. выше). Автор считает, что этот тезис (но уже в другом значении) может также утверждать на основе взгляда, выраженного в п. 3 (скрещивание сфер уголовного права и нравственности). Ибо если мы примем, что в уголовном праве имеются положения „нравственно релевантные" и „нравственно иррелеванные", то и тогда уголовное право можем определить как минимум из этого минимума нравственности всего права. Это происходит потому, что право вступает в область нравственности настолько, насколько оно необходимо для нормирования общественной жизни, и таким образом, какой отвечает интересам стоящих у власти политических сил; проникание уголовного права в эту область происходит, конечно, еще в меньшей степени.

Заключительный вывод: польское уголовное право есть минимум нравственности, и так должно быть и в будущем. Желательно, чтобы между нормами уголовного права и моральными правилами большей части общества не было конфликтов.

ZUSAMMENFASSUNG

In Anknüpfung an die bekannte These von G. Jellinek wurde die Frage erörtert, ob das gegenwärtige polnische Strafrecht ein moralisches Minimum sei oder

nicht sei. Die Frage bildet einen Ausschnitt aus der umfangreicheren Problematik des Verhältnisses des Strafrechts zur Moral. Der Begriff des Strafrechts lässt sich ziemlich genau bestimmen, für die Moral trifft dies aber nicht zu.

Es wurden unterschiedliche Stellungen angeführt, die bei der Analyse der Verhältnisse zwischen dem Bereich der Regelung des Strafrechts und der Moral genommen werden können: 1) das Strafrecht und die Moral haben nichts Gemeinsames; 2) der Bereich des Strafrechts und der Moral ist gleich; 3) es gibt Dinge, die durch das Strafrecht und die Moral gemeinsam oder parallel geregelt werden, aber es gibt auch solche, die ausschliesslich durch das Strafrecht oder nur durch die Moral geregelt werden; 4) das Strafrecht betrifft zwar ausschliesslich Dinge moralischer Natur, jedoch nur manche von ihnen, nämlich diejenigen, die die grösste gesellschaftliche Bedeutung haben; 5) das Strafrecht betrifft zwar alle moralisch relevanten Angelegenheiten, aber es bezieht sich auch auf moralisch irrelevante Angelegenheiten. Es wurde auch das Problem der moralischen Indifferentität mancher Vorschriften des Allgemeinen und Besonderen Teils des Strafrechts besprochen. Von der angenommenen Voraussetzung, die Moral so oder anders zu verstehen, von der Berücksichtigung der primären und sekundären moralischen Wertung des durch das Strafrecht geregelten Verhaltens (es geht darum, ob die gegebene Tat als unmoralisch betrachtet wird, abgesehen davon, dass sie als Straftat betrachtet wird) hängt es ab, wie das Verhältnis des Strafrechts zur Moral aufgefasst wird. Bei der Vergleichung der Moral — aufgefasst als Sammlung von Prinzipien des gesellschaftlichen Zusammenlebens, die (allgemein gesagt) dem Einzelnen befehlen, seine Interessen denen der Allgemeinheit unterzuordnen — mit dem Strafrecht, das seinem Wesen nach im Interesse der Allgemeinheit gebildet wird, drängt sich der Schluss auf, dass alle Vorschriften des Strafrechts moralisch engagiert sind. Auch die Vorschriften des Strafrechts, die sich auf Angelegenheiten technischer Natur beziehen, sind moralisch nicht indifferent. Wird aber angenommen, dass eine so breite Auffassung nicht gerechtfertigt ist und dass man sich eines engeren Begriffes der Moral bedienen sollte (ein solcher wird von den Laien intuitiv angenommen), dann wird sich herausstellen, dass eine Reihe von Vorschriften des Allgemeinen und Besonderen Teiles des Strafrechts moralisch indifferent sei (die z.B. die wirtschaftlichen Straftaten oder die Straftaten gegen die öffentliche Ordnung bestimmen). Bei einer breiten Auffassung der gesellschaftlichen Moral — so wie es Jellinek getan hat — sind alle Rechtsnormen moralisch engagiert. Also muss man Jellinek recht geben, dass das Recht vom Standpunkt des Gesetzgebers ein moralisches Minimum ist und zwar weil alles, worauf sich das Recht bezieht, jenes Minimum der zur Regelung des gesellschaftlichen Lebens, zum Bestehen des Staates notwendigen Normen ist. Wenn das Recht in diesem Sinne das moralische Minimum ist, dann bildet das Strafrecht das „Minimum jenes Minimums", sanktionieren doch die Normen des Strafrechts nur einige Normen der anderen Rechtsgebiete; das Strafrecht ist nämlich die *ultima ratio* der Kriminalpolitik. Die Ansicht. das Strafrecht sei das moralische Minimum, ist also auf Grund der in ad 4 bestimmten Stellung begründet. Es scheint, dass die Ansicht, das Strafrecht sei das moralische Minimum (aber schon in anderer Bedeutung) auch auf Grund der in ad 3 bestimmten Stellung verkündet werden kann (das Sichüberschneiden der Bereiche des Strafrechts und der Moral). Nimmt man an, dass im Strafrecht moralisch „engagierte" Vorschriften und moralisch „nicht engagierte" Vorschriften vorhanden sind, dann kann auch bei einer solchen Auffassung das Strafrecht als jenes Minimum des moralischen Minimums, auf das sich das ganze Recht bezieht, bezeichnet werden. Dem ist so, weil das Recht das Gebiet der Moral nur so weit betritt, wie

das zur Regelung des gesellschaftlichen Lebens in Eintracht mit den Interessen der im Staat herrschenden politischen Kräfte notwendig ist; das Betreten dieses Gebietes durch das Strafrecht erfolgt selbstverständlich in einem noch geringeren Bereich.

Schlussfolgerung: das polnische Strafrecht ist ein moralisches Minimum und es sollte dies weiterhin bleiben; wünschenswert ist, dass es zu keinen schweren Konflikten zwischen den Regelungen des Strafrechts und den moralischen Ansichten der Mehrheit seiner Adressaten käme.